GIACINTO AURITI

Applicazione di una teoria dell'utilità ad una teoria del diritto e delle persone giuridiche

Estratto dagli Atti del II Congresso Nazionale di Filosofia del diritto
(Sassari, 2-5 giugno 1955)

MILANO

DOTT. A. GIUFFRE' - EDITORE

1956

Sommario: Premessa. - I: Precisazioni sulla teoria dell'utilità. - 1. Diritto ed utilità. - 2. Analisi dell'atto economico. - 3. Schema di una teoria dell'utilità. - II: Persona giuridica e legittimazione organica. Applicazione alla teoria delle persone giuridiche. - 4. Proiezione della teoria dell'utilità nel rapporto organico. - 5. Definizione di persona giuridica. - III: Strumentalità della persona giuridica. - 6. Esame del rapporto organico. - 7. Limiti del potere dell'organo e critica al materialismo giuridico.

PREMESSA

Il problema fondamentale, ed ancora insoluto, che si presenta come di gran lunga il più importante all'attenzione della dottrina è certamente quello di stabilire con esattezza il concetto e la natura della persona giuridica. Chi è, o cosa è, la persona giuridica? In che cosa consiste il concetto di funzione? Quale la natura giuridica del rapporto tra associato ed organo? La soluzione di questo problema è divenuta di un'urgenza improrogabile dal momento che investe i più impegnativi argomenti, non solo della teoria generale del diritto e dello Stato, ma anche della politica viva e palpitante dei giorni nostri.

Essendo il concetto di persona giuridica quello stesso di società nella accezione più piena, ed essendo altresì implicito nel concetto di società quello di diritto, siccome le premesse debbono essere di natura diversa dalle conseguenze, ché altrimenti si cadrebbe in una tautologia, non sarà possibile dare una spiegazione *giuridica* della persona giuridica (1), mentre l'unica premessa logica alla costruzione teorica dell'istituto si potrà basare solamente sull'esame della realtà obiettiva, considerata sotto i vari aspetti in una visione d'insieme universale ed organica. Non appaia quindi inopportuna la premessa che pongo nelle formule essenziali di una filosofia della pratica, poiché, come ad una determinata tesi nel campo filosofico corrisponde una determinata conseguenza nelle altre discipline che da quello necessariamente attingono i presupposti, così potrò ben affermare - una volta dimostrata la connessione tra filosofia e diritto - che è esatta quella coppia di premessa filosofica e conseguenza giuridica in cui non si verifichi la *reductio ad absurdum*.

In altri termini, poiché la persona giuridica può nascere indifferentemente nell'ambito di un ordinamento giuridico precostituito (es. il contratto di società) ovvero contemporaneamente all'ordinamento giuridico stesso (es. lo Stato), sarà necessario considerare il comportamento dei singoli individui ed approfondire la ragione che li spinge ad organizzarsi effettivamente in un determinato modo, piuttosto che limitarsi a mere argomentazioni di carattere formale. Di qui la necessità di impostare su base critica gli stessi principi filosofici che dall'utilitarismo inglese al socialismo tedesco e giù via fino al materialismo dialettico, hanno improntato più di mezzo secolo di storia.

Potrà sembrare presuntuoso questo tentativo di un giurista a voler fare filosofia, ma l'onestà dell'indagine mi impone di affrontare l'argomento in questi termini. Al fine tuttavia di non far degenerare questa ricerca giuridica in una trattazione di filosofia, mi limiterò ad enunciare in formule brevissime e sintetiche la premessa filosofica, mettendo in evidenza, secondo l'intuizione di Einstein, le circostanze di tempo in una teoria dell'utilità.

(1) In questo equivoco si aggira la gran parte della dottrina; così ad es. il Ferrara (*Le persone giuridiche*, Torino, 1938, p.83): "...persistiamo a ritenere che la personalità sia una forma giuridica che lo Stato dà, secondo il suo libero apprezzamento, a quelle entità sociali che esso ravvisa degne di queste posizioni". Se fosse vera la teoria del Ferrara, lo Stato non dovrebbe essere persona giuridica, perché, ove si ammettesse la autoattribuzione di personalità, si dovrebbe presupporre l'assurdo della preesistenza dello Stato a se stesso. Questo eccesso di formalismo giuridico che pervade anche tutto il pensiero keyseniano, è rilevato tra gli altri dal Maggiore (*Quel che resta del Kesenismo*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, pp.55 e segg.). Nello stesso equivoco cade il Torrente (*I contratti di lavoro della navigazione*, Milano, 1948, p.8) quando a mio avviso si contraddice nell'affermare: "... la personalità è creazione dell'ordinamento giuridico che la riconosce se ed in quanto conforme ai suoi fini. Ma ciò non esclude che - anche senza il riconoscimento della personalità - il gruppo abbia la sua vita e che questa interessi il mondo del diritto". Da rilevare altresì l'acuta critica del Giuliano a queste posizioni (*La comunità internazionale e il diritto*, Padova, 1950, pp. 140-147) il quale pronunciandosi su analogo problema conclude (op. cit. p. 262): "E' chiaro... che il riconoscimento di Stati e governi non possa dirsi costitutivo, ma neppure meramente dichiarativo della personalità giuridica internazionale: in quanto il riconoscimento non riguarda direttamente la personalità giuridica internazionale, riguarda le premesse della personalità giuridica internazionale e non quest'ultima...

La rilevanza del riconoscimento è una rilevanza *pregiuridica* anziché giuridica".

I: Precisazioni sulla teoria dell'utilità.

1. Diritto ed utilità. - L'ecquivoco in cui incorrono quanti hanno tentato di spiegarsi l'essenza del diritto derivandolo dai concetti di etica e di economia, consiste, a mio avviso, nell'aver cercato di incasellare in schemi essenzialmente statici un fenomeno dinamico ed in continua vitale evoluzione.

Ove si ammetta minfatti che l'economia sia la scienza dei mezzi e l'etica quella dei fini (distinzione questa pienamente rispettabile in sede scientifica), come sarà possibile riportare una entità reale al campo dell'etica e a quello dell'economia, e qualificarla mezzo o fine, quando questa stessa entità può essere considerata ad un tempo fine rispetto a un determinato mezzo o mezzo rispetto a un altro fine successivo? (2)

Il fenomeno va studiato dunque nel suo insieme ed ove si voglia tentare di spiegarlo alla luce di una teoria dell'utilità si dovrà ad un tempo tener conto anche dei soggetti agenti e dei rapporti intersoggettivi e delle altre circostanze ché altrimenti violandosi il criterio della totalità dell'interpretazione (3) si giungerebbe a conclusioni parziarie ed assurde. E' sbagliato a mio parere, tanto coloro che pretendono di ridurre il diritto ad economia (4) quanto gli altri che invece pretendono di ridurre il diritto ad etica, mentre ritengo - mi si perdoni l'anticipazione - che il diritto sia riferibile al solo concetto di utilità, considerata a seconda dei casi ora in senso oggettivo e strumentale, ora nel senso soggettivo e finalistico di *godimento*, in quanto soddisfazione del bisogno di giustizia.

(2) Ove ad es. si consideri che la legge è per il legislatore fine e per il magistrato mezzo. In norma sarà, a seconda dlele circostanze mezzo o fine.

(3) Cfr. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, milano, 1949, p.17 segg.

(4) Cfr. su questo argomento fra gli altri Del Vecchio, *Diritto ed economia*, Roma, 1954, cap. 1, p. 5 segg.; Capograssi, *Pensieri vari su Economia e Diritto*, in *Scritti giuridici in onore di S. Romano*, Padova, 1940, vol. I, par. II e specie p. 211.

2. Analisi dell'atto economico. - Il concetto di utilità si scinde infatti in due tempi successivi, l'uno conseguenziale all'altro. Nella prima fase utilità può definirsi un giudizio il cui presupposto è la previsione del godimento futuro - il che vale a dire che il presupposto dell'utilità è la conoscenza o che la conoscenza è fonte di utilità -; nella seconda fase, il godimento previsto consiste nella soddisfazione di un bisogno.

Da ciò deriva che l'utilità non può esistere nella vita reale come elemento dissociato dal soggetto che dell'utilità giudica o gode.

In altri termini, quando si afferma l'utilità di un oggetto o di un fatto nella prima fase del giudizio, sorge naturale la domanda: "utile per chi?" o "a parere di chi?"; nella seconda fase si domanderemo invece: "utile a chi?".

Poiché dunque l'utilità consiste in un rapporto tra le due fasi: quella del giudizio e quella del godimento, sarà conseguentemente necessario precisare il punto di osservazione in cui noi stessi ci poniamo nei confronti di questo rapporto, se esaminiamo cioè il soggetto che compie l'atto utile dall'interno o dall'esterno.

Fuor di metafora ed al fine di eliminare ogni possibile equivoco di terminologia tenterò di rappresentare i concetti in elementari espressioni di logica matematica.

Accettando la definizione volgare (e non quella filosofica su precisata) di economia e di etica, cioè rispettivamente; a) attività che l'individuo pone in essere nel proprio interesse (egoismo), b) attività che l'individuo pone in essere nell'interesse altrui (altruismo), ove si consideri a numeratore di un rapporto l'attività utile (fase strumentale), a denominatore il godimento (fase iniziale), tenuto conto che le due fasi, essendo l'una conseguenziale all'altra, sussistono in due momenti diversi, se significhiamo con $t_1$la prima fase, con t_2 la seconda, con u l'utilità, con x il soggetto agente, l'atto utile visto da fuori potrà essere rappresentato nella formula:

$$\frac{t_1 u x}{t_2 x}$$

In tal caso, definiremo l'atto economico, in quanto x agisce e gode dell'utilità prodotta: es.: x mangia perchè ha fame.

Esaminato invece dall'interno, dal punto di vista cioè del soggetto agente, questo stesso atto appare etico in quanto l'individuo agisce nell'interesse dell'*Io presente* e dell'*Io previsto*. Questa sovrapposizione dei due momenti, quello attuale e quello previsto, potrà avvenire solamente nel pensiero del soggetto poiché è assurdo che possano nella realtà coesistere due tempi diversi. Visto dall'interno la formula dell'atto utile pensato, che da fuori sembrava economico, appare etico e rappresentabile nella espressione:

$$\frac{t_1 \; u \; x}{t_1 x + t_2 x}$$

in cui le due fasi coesistono in quanto abbiamo visto che la previsione o conoscenza del godimento futuro causa godimento attuale.

In questo caso l'*Io previsto* è beneficiato dall'*Io presente*, quasi fosse un'altra persona. Evidentemente l'esame del rapporto tra le due fasi dell'atto utile esaminata dall'interno non è rilevabile ai fini di una indagine giuridica perché, in tal caso, si considera l'individuo isolato e non l'individuo in rapporto con gli altri, cioè a dire come membro di una società.

Vedremo come il non aver precisato questa distinzione tra aspetto esterno ed aspetto interno dell'atto economico costituisca l'equivoco fondamentale del materialismo.

3. Schema di una teoria dell'utilità. - Considerando gli individui dall'esterno e in rapporto fra di loro in una ipotesi di società elementare se significhiamo con t_1 e con t_2 le due fasi, con u (5) l'utilità, con x il soggetto agente, con y un altro soggetto, potremo rappresentare in formule tutte le combinazioni possibili di una teoria dell'attività utile, rilevante ai fini di una indagine giuridica. L'atto potrà pertanto essere:

A) economico (visto da fuori)

$$a)\quad \frac{t_1\, u\, x}{t_2\, x}$$

(5) Potrà avvenire che u sia la risultante di più utilità positive e negative (godimento e sacrificio), la cui somma algebrica consiste però sempre - salva l'ipotesi di errore di previsione - in un valore positivo. Es.: malgrado il filgio abbia ripugnanza a studiare, studia per far piacere al padre. Dalla conoscenza del godimento che reca al padre il figlio trae un'utilità maggiore del sacrificio che compie. Significando con u_1 l'utilità negativa, con + u_2l'utilità positiva potremo rappresentare l'utilità totale u nell'equazione $- u_1 + u_2 = u > 0$.

Questa formula potrà trasformarsi in:

$$b)\quad \frac{t_1\, u\, x}{t_2\, u\, x}$$

$$\cdots$$

$$\cdots$$

$$\frac{t_m\, u\, x}{t_n\, x}$$

quando è necessaria una attività ulteriore a quella del momento t1 prima della fase del godimento e potrà aversi pertanto la sovrapposizione delle fasi in un numero di momenti grande a piacere, t_1, t_2, t_3 ... prima di giungere alla fase ultima del godimento $t_n x$. Es.: io coltivo il grano per fare la farina, per fare il pane e per mangiarlo.

B) etico

$$\frac{t_1\, u\, x}{t_2\, (x + y)}$$

Es. io curo un infermo, da tale atto traggo godimento psichico ed altresì l'atto è utile all'infermo (6).

Poiché è possibile che sia altresì necessaria, oltre all'azione produttiva dell'utilità, anche quella di chi gode dell'utilità prodotta, in quanto debba voler godere (essendo la volontà stessa un modo di essere dell'azione utile), la formula dell'altruismo potrà in tal caso modificarsi nelle seguenti espressioni:

SCUOLA DI STUDI GIURIDICI MONETARI GIACINTO AURITI

$$a)\quad \frac{t_1 \cup x}{t_2 x + \frac{t_2 \cup y}{t_2 y}}$$

(6) In pratica potrà verificarsi che un atto di egoismo sia il presupposto necessario ad un secondo atto di altruismo o viceversa; e precisamente in questo senso ritengo che vada interpretata quell'acutissima, per quanto oscura intuizione dello Jhering, riferitaci da Croce (*Prefazione a La lotta pel diritto*, ed. Laterza, Bari, 1935, p.VI), per cui l'illustre giurista si ripsomise di dimostrare, come poi non fece, che l'egoismo si trasforma in altruismo. La sintesi dei concetti ordinati nelle espressioni matematiche su riportate, mette in evidenza l'armonica connessione delle singole fasi dell'intiero fenomeno.

es: perché possa trarre soddisfazione psichica da un atto di donazione nei confronti di *y* sarà anche necessario che *y* accetti, ovverosia che voglia godere dell'atto utile compiuto da x, ed anzi questa sua volontà di godere sarà condizione per il godimento dello stesso x.

$$b)\quad \frac{t_1 \cup x}{\frac{t_2 \cup x}{t_3 x} + \frac{t_2 \cup y}{t_3 y}}$$

es.: *x* costruisce una casa per sé e per *y*, ma perché possano goderne sarà necessario che la abitino.

$$c)\quad \frac{t_1 \cup x}{\frac{t_2 \cup x + t_2 y}{t_3 x}}$$

es.: il filgio studia anche per far piacere al padre. In tal caso per il padre la mera conoscenza è fonte di godimento anche senza alcuna attività da parte sua.

C) economico ed antietico

$$\frac{t_1 \cup x}{t_2 \left(x + \frac{1}{y} \right)}$$

SCUOLA DI STUDI GIURIDICI MONETARI GIACINTO AURITI

es.: io uccido per rapinare. L'atto è utile a me, dannoso ad altri.

D) economico ed etico

$$\frac{t_1 (u + u_1) x}{t_2 (x + y)}$$

Questa ipotesi si verifica solo nel rapporto contrattuale (7) in quanto - agendo ognuno dei contraenti nell'interesse proprio ed altrui ed essendo per ciascuno economico ciò che per l'altro è etico - avremo nel contratto l'attività maggiormente utile. Analizzando infatti l'intiero fenomeno, se consideriamo due soggetti x e y, poiché nel contratto ognuno agisce nell'interesse proprio e dell'altro contraente, la relativa formula risulterà composta della somma di tre elementi:

a) un atto altruistico di x a favore di y

$$\frac{t_1 u x}{t_2 (x+y)}$$

b) un atto altruistico di y a favore di x

$$\frac{t_1 u y}{t_2 (x+y)}$$

c) un'aliquota aggiuntiva di utilità che spinge i soggetti a contrarre, che altrimenti si limiterebbero a compiere due atti altruistici indipendentemente l'uno dall'altro.

(7) A proposito della connessione fra contratto ed etica, cfr. Del Vecchio, *Diritto ed Economia*, cit., pp. 10-20.

Per chiarire questo concetto con un esempio possiamo immaginare due atti reciproci di donazione tra x e y che abbiano effetti analoghi a quelli di un contratto di permuta. Se due soggetti porranno, in tal caso, in essere un contratto piuttosto che due atti altruistici indipendenti, evidentemente *questa utilità aggiuntiva consisterà nella certezza della previsione da parte di ognuno dei contraenti del comportamento dell'altro*. In parole povere, in tanto $x$compirà la sua prestazione nei confronti di y, in quanto, e solamente in quanto y adempia la controprestazione. *Da ciò deriva che la previsione dell'utilità futura costituisce utilità attuale ed è incentivo per porre in essere una nuova attività: il contratto*; nuova, in quanto il contratto è qualcosa di più dell'oggetto del contratto che può esistere indipendentemente dal contratto stesso. Se significhiamo con u_1 e con u_2 questa utilità aggiuntiva, rispettivamente per x e per y, la formula del contratto sarà

$$\frac{t_1[(u+u_1)x+(u+u_2)y]}{t_2(x+y)}$$

ovverosia risulterà composta dei due elementi

SCUOLA DI STUDI GIURIDICI MONETARI GIACINTO AURITI

$$\frac{t_1[(u+u_1)y]}{t_2(x+y)} + \frac{t_2[(u+u_2)y]}{t_2(x+y)}$$

ognuno dei quali costituisce atto economico ed etico, come volevasi dimostrare.

Potremo pertanto dire che nel contratto esiste per i soggetti contraenti una aliquota aggiuntiva di utilità $(u_1 + u_2)$ e che l'atto contrattuale è l'atto maggiormente produttivo di utilità.

Con espressione matematica potremo dire che nel contratto l'utilità trova il suo *punto di massimo*, si ha cioè un punto che è limite fra due entità diverse e contrapposte. Questa formula del contratto è esattamente corrispondente alla intuizione geometrica kantiana delle sfere di libertà, in cui essendo limitata la libertà di ogni individuo da quella degli altri, si troverà nel punto tangenziale delle due sfere una sovrapposizione di valori, ed il limite fra le due sfere di libertà consisterà praticamente nel tener fede alla parola data nel contratto. In altri termini, il concetto di libertà e di limite, che sono certamente elementi in antitesi (e per l'un contraente è limite ciò che per l'altro è libertà) possono coincidere nel concetto di giustizia, in cui è implicito con la norma il limite, solo nel caso che la norma nasca da contratto. Solo in questa ipotesi infatti il contraente è tenuto a rispettare una norma in quanto l'abbia liberamente voluta. E quando il limite della propria libertà è liberamente posto (8), detto limite, che si concreta nella norma, è esso stesso una manifestazione ed affermazione di libertà.

L'atto potrà essere infine per errore di previsione:

E) antieconomico

$$\frac{t_1\, u\, x}{t_2\, \frac{1}{x}}$$

SCUOLA DI STUDI GIURIDICI MONETARI GIACINTO AURITI

F) antieconomico ed etico

$$\frac{t_1\, u\, x}{t_2\left(\frac{1}{x} + y\right)}$$

es.: taluno tenta di salvare un altro che sta per annegare e mentre prevede di riuscire incolume, salva l'altro e annega. Nell'ipotesi invece che taluno decida di morire per salvare un'altra persona, l'atto sarà etico ma non antieconomico, in quanto la morte è prevista e voluta.

G) antieconomico ed antietico

$$\frac{t_1\, u\, x}{t_2\left(\frac{1}{x} + \frac{1}{y}\right)}$$

es. io uccido taluno per rapinarlo ed erroneamente sopprimo anche me stesso.

Sarà da ritenere assurda la formula

$$\frac{t_1\, u\, x}{t_2\, y}$$

ovvero di un atto posto in essere nel solo interesse altrui.

Come sarà mai possibile infatti che taluno agisca nell'interesse altrui ove egli stesso non giudichi opportuno che l'altrui interesse venga tutelato, facendo così anche proprio l'interesse altrui?

Una volta enunciate le formule essenziali dell'attività utile, questa potrà praticamente risultare composta dalla combinazione di più formule elementari. Per esempio potrà aversi un atto etico di un soggetto a favore di più persone che pongono in essere un contratto, un atto economico, un atto etico, ecc.:

$$\frac{t_1\, u\, x}{\dfrac{t_2\, x + t_2\, (u + u_1) y + (u + u_2) z}{t_2\, y + z} + \dfrac{t_2\, u\, k}{t_3\, k} + \dfrac{t_2\, u\, s}{t_3\, (s + r)}}$$

A conclusione di questa indagine sulla teoria dell'utilità possiamo pertanto concludere che, tranne i casi in cui si verifichi un errore di previsione (ipotesi sub E, F, G), in ogni formula dell'atto utile sarà riscontrabile l'elemento componente fondamentale

$$\frac{u\, x}{x} \quad (9)$$

(8) Ricordo a questo proposito la definizione di Hegel (*Filosofia del diritto*, trad. A. Passerin d'Entrèves, Torino, Paravia, 1925): "...una concezione della moralità... dovrebbe perpetuarsi solo in quanto ostile contro l'appagamento particolare, l'esigenza di fare con avversione ciò che il dovere impone". Cfr. più avanti (par. 7, nota 20 a 23) sulla distinzione tra adempimento di un dovere ed esecuzione di un ordine.

(9) Capograsso, *Pensieri vari su economia e diritto*, cit., p. 209: "L'apparizione dell'utile in questo senso nella storia dell'azione è l'apparizione dell'idea della vita, come idea e fine produttivo dello sforzo umano".

Vedremo come l'intuizione di questa verità costituisca la base ed il contributo concreto di tutte le correnti filosofiche utilitaristiche e materialistiche cui va certamente riconosciuto il merito di aver indicato la strada per la costruzione di una filosofia della pratica, ma ad un tempo il demerito di aver considerato come unico modo di essere dell'utilità, la propria

$$\frac{t_1\, u\, x}{t_2\, x}$$

confondendo il significato filosofico con quello volgare di economia, cioè a dire il concetto di utilità con quello di egoismo (10). Ci si spiega così la ragione per cui affermando essere universalmente valido solo ciò che vale per una parte delle ipotesi possibili, anche se non vero, il materialismo appare verosimile.

Questa teoria dell'utilità che mi limiterò ad applicare nella presente indagine al solo campo del diritto, ritengo che possa essere presa a fondamento di ogni attività utile, sia che essa consista nella conoscenza o interpretazione dei fenomeni (sociologia, storia, psicologia, ecc.) ovvero nella produzione di fenomeni nuovi (attività politica, legislativa, artistica, ecc.).

II: Persona giuridica e legittimazione organica. Applicazione alla teoria delle persone giuridiche.

4. Proiezione della teoria dell'utilità nel rapporto organico. - Alla distinzione filosofica fra le due formule essenziali dell'attività utile, egoismo ed altruismo:

$$\frac{t_1\, u\, x}{t_2\, x}, \quad \frac{t_1\, u\, x}{t_2\,(x + y)}$$

corrisponde - a dimostrazione del fatto che la filosofia è il presupposto del diritto - la proiezione giuridica del rapporto organico che lega il singolo organo della persona giuridica ed in cui l'organo agisce nella fase (t_1) produttiva della attività altruistica e cioè nell'interesse proprio ed altrui, l'associato nella fase egoistica (t_2) poiché gode dei risultati dell'attività dell'organo.

(10) Cfr. Del Vecchio, *Materialismo e psicologismo storico*, Roma, 1953, p. 19-20.

Se noi rappresentiamo con ux l'attività dell'organo e con uy la volontà di godimento dell'associato, con n un moltiplicatore grande a piacere per rappresentare la caratteristica della continuità, la espressione matematica di un elementare rapporto organico potrà essere rappresentata esattamente dalla formula dell'attività di x a favore di y in cui è necessaria la volontà (attività) di godere dell'associato [par. 2 ipotesi a), b), c), sub B] (11), ad es. nella espressione:

$$n \frac{t_1\, u\, x}{\dfrac{t_2\, u\, x}{t_3\, x} + \dfrac{t_2\, u\, y}{t_3\, y}}$$

Causa di questo rapporto è il raggiungimento di uno scopo che da sole le persone fisiche o non riescono affatto, o trovano difficoltà a perseguire (12), ed a tal uopo viene attribuito all'organo il potere di agire e la disponibilità di mezzi adatti.

Poiché l'organo gode dei risultati della sua attività non *uti singulus*, ma *uti socius*, a parità di condizioni di tutti gli altri soci, *potremo definire rapporto organico quello in cui l'organo agisce in nome e per conto proprio ed altrui*. Detto rapporto sarà diverso sia dalla rappresentanza (in sui il rappresentante agisce in nome e per conto del rappresentato) sia dalla commissione (in cui il mandatario agisce in nome e per conto altrui) sia dalla legittimazione normale (in cui il soggetto del negozio è diverso dal soggetto dell'interesse considerato nel negozio) in quanto l'organo agisce anche nell'interesse proprio quale membro della società in un particolare rapporto che definiremo appunto di *legittimazione organica*.

Per meglio precisare le caratteristiche differenziali di questo istituto, basti pensare che mentre l'attività del rappresentante, del commissario o del legittimato deve svolgersi necessariamente nei confronti di un terzo (13), quella dell'organo può svolgersi a seconda delle funzioni anche nei

confronti dei soci. Mentre il rappresentante con la sua attività rende immediatamente obbligato e responsabile il rappresentato (o chi per lui) nei confronti del terzo, il commissario è lui stesso obbligato e responsabile nei rapporti esterni, il legittimato può solamente divenire obbligato o creditore del terzo, ché l'arricchimento e la responsabilità sono dei legittimanti; l'organo invece partecipa anche lui dell'interesse oggetto del negozio, come gli altri soci. Mentre la rappresentanza, la commissione, la legittimazione possono nascere per contratto o per legge, la legittimazione organica può nascere da legge, da contratto, da contratto a favore di terzi e da negozio unilaterale. Ove si pensi infatti che la funzione dell'organo consiste in una attività altruistica, qualora si pretenda di far necessariamente precedere da contratto la nomina dell'organo, sarebbe come se si ritenesse necessario far precedere un contratto di promessa e di accettazione di regalo al negozio di donazione. Mentre il potere del rappresentante del commissionario e del legittimato possono limitarsi ad un unico atto, il potere dell'organo ha la caratteristica della continuità.

Ciò sia perché il raggiungimento dello scopo sociale comporta di norma un'attività, cioè una successione di più atti utili, sia perché avendo dimostrato che l'organo partecipa di entrambe le fasi (t_1 e t_2) in cui ogni singolo atto utile si scinde; poiché non possono i vari atti e le due fasi di ogni singolo atto coincidere nelle stesse circostanze di tempo, essendo in rapporto di consequenzialità tra di loro, di qui la caratteristica della continuità.
Tanto è vero ciò che *potendo l'organo anche consistere nell'assemblea di tutti gli associati, si potrà in tal caso avere la differenza tra organo ed associato, solo mettendo in evidenza le diverse circostanze di tempo dell'attività utile, essendo le medesime, le persone fisiche che agiscono sia come organo che come associati.*

La formula di ogni singola volontà assembleare consisterà in un atto etico individuale

$$\frac{t_1 \; u \; x}{t_2 \, (x + y)}$$

e la volontà dell'assemblea non sarà quindi un contratto (ma il contenuto del contratto di società) appunto perché non vi ha proposta ed accettazione, né conflitto di interessi, ma semplici convergenze unilaterali della volontà sul medesimo oggetto.

La formula complessiva del contratto di società che consenta la volontà assembleare e il godimento dell'attività dell'organo collegiale ai singoli soci, sarà in un'ipotesi elementare di contratto sociale tra *x* e *y*:

$$t_1 \, [(u + u_1) \, x + (u + u_2) \, y]$$
$$\overline{\quad t_2 \, (u \, x + u \, y) \quad}$$
$$\overline{\quad t_3 \, (x + y) \quad}$$

Ed è perfettamente appropriata la definizione di rapporto organico, poiché i singoli individui sono legati tra di loto, in un organismo perfetto e completo di cui ognuno è parte integrante. Come il cervello pensa per soddisfare i bisogni del corpo e di se stesso, così l'organo pensa a soddisfare il bisogno degli associati e di se stesso come membro della società e viceversa; come le membra obbediscono e danno il potere alla volontà del cervello godendo per altro dei risultati dell'attività dell'organo motore, così i singoli soci attribuendo il potere e la disponibilità dei mezzi necessari per il raggiungimento dello scopo all'organo, godono loro stessi dei risultati dell'attività sociale che mediante l'organo è posta in essere. Come l'organo con l'esercizio della sua attività come tale, non può non mettere gli associati in condizioni di goderne, così gli associati non potranno raggiungere lo scopo sociale se non mediante l'attività dell'organo. Quando Menenio

SCUOLA DI STUDI GIURIDICI MONETARI GIACINTO AURITI

Agrippa (14) esponeva alla plebe in rivolta il noto apologo delle membra ribellatesi allo stomaco con danno di tutto il corpo, egli poneva in una semplicissima rappresentazione fisiologica, le basi poderose per una teoria della persona giuridica e del diritto dello Stato, che doveva essere la ragione prima della grandezza di Roma.

(11) Vedremo più innanzi come il non aver fatto la distinzione fra attività produttiva e attività consuntiva dell'utilità ha indotto filosofi e teorici a confondere fra atto altruistico e contratto. E' questo l'equivoco che vizia ad esempio, tutta l'intuizione contrattualistica di Rousseau.

(12) Così ad es. Cesarini Sforza, *Corso di Filosofia del diritto*, Roma, 1943, p. 278: "Se l'autorità sociale *(cioè l'organo)* ha assunto per sé il compito di fare giustizia fra i singoli è perché la "giustizia privata" caratterizzante le forme primitive di vita giuridica... non disponeva della forza necessaria ad applicare le sanzioni sempre ed integralmente".

(13) Intuisce il problema il Santi Romano (*Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, p. 16), quando afferma: "La rappresentanza è figura trilaterale che collega il rappresentato, il rappresentante e i terzi. L'organizzazione invece, è figura bilaterale che unisce l'ente *(e a questo punto l'A. sbaglia quando parla di ente come personalità astratta)* con l'organo: i terzi o mancano o stanno di fronte al primo con cui il secondo si immedesima".*Contra* Kelsen (*Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1952, p. 109): "E' vero che l'organo è un rappresentante... Il rapporto fra un organo di una corporazione ed i suoi membri è, per lo meno in una corporazione organizzata democraticamente, una rappresentanza volontaria al pari del rapporto fra rappresentante e rappresentato". Nello stesso equivoco la precedente dottrina; così: Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, vol. 1, Milano, 1950, p. 113 e segg. e bibl. ivi citata; A.C.Jemolo, *Organi dello Stato e persone giuridiche pubbliche*, in riv. *Lo Stato*, 1931, p. 291; Esposito, *La rappresentanza istituzionale* in *Studi in onore di Santi Romano*, Padova, 1940, p. 307 segg.; ed altri.

(14) Pisone presso LIV., II, 32, 3; cfr. anche A Schwegler, *Römische Geschichte*, II, Tubinga, 1858, pp. 233, 246 segg.; F. Birezzo, *Nuovi studi sulla origine e la propagazione delle favole indoelleniche*, Napoli, 1901, p. 184 e segg.; D. De Santis, *Storia dei Romani*, II, Torino, 1907, p.4 e segg.; E. Pais, *Storia di Roma*, III, 3a ed. Roma, 1927, pp. 22 e 147 segg.; F. Munzer, Pauly-Wissowa, *Real Ecycl.*, XV, 1931, col. 840 e segg.

5. Definizione di persona giuridica. - La indeterminatezza, determinabilità e fungibilità dei soggetti nel rapporto - salvo volontà contraria per quelle persone giuridiche in cui l'*intuitus personae* è elemento essenziale - ha indotto a ritenere la persona giuridica come qualcosa di astratto, sia che la si considerasse come una *fictio juris*, sia che la si riducesse a personificazione del patrimonio o della norma, sia che la si definisse comunque come uno*strumento* distaccato dai soggetti beneficiati (15), quasi bene a sé stante.

La indeterminatezza, ma determinabilità delle persone fisiche che assumono o dovranno assumere la veste di organo o quella di associato della persona giuridica, non significa che la persona è la funzione astrattamente considerata o che la persona giuridica è qualcosa di diverso dei soggetti che la compongono (16). Situazione analoga si presenta nei ragionamenti matematici dove si intende con una sigla, una variante. Questa variante che di volta in volta assume nei casi concreti dei valori certi, non può considerarsi come un ente diverso dai valori che di volta in volta assume. E potremo ben dire che l'organo consiste nelle persone fisiche che sono chiamate ad assolvere quella specifica funzione, che gli associati sono le persone fisiche che godono dell'esercizio della funzione, mentre definire il concetto di funzione vuol dire porre il limite al potere dell'organo.

(15) Cfr. l'abbondante ed accuratissima bibliografia in Ferrara Jun., *op. cit.*, pp. 15 e segg.; G. Arangio Ruiz, *Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale*, pp. 46 e segg. et passim.

(16) Con fine intuito Marcellusi, *Critone e L'angelo del Signore*, Chieti, 1953, p. 213 e 214: "L'astrazione dell'*amministrazione delle cose* e la scuola del *positivismo giuridico* o del *puro diritto*,

finiscono nell'indifferentismo politico. Manca in esse il protagonista: manca l'umanità". Capograssi, *L'ambiguità del diritto contemporaneo*, in *La crisi del diritto*, 1953, p. 28 e segg. Così Dominedò, *Spirito della democrazia*, 1947, p. 69: "Elemento costitutivo dello Stato è il popolo, politicamente concepibile come unità storica, ma giuridicamente qualificato dai singoli che lo compongono"; Croce, *Lo Stato democratico*, 1946, p. 17, 19, 65 segg. *Contra* S. Romano (*Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1917, p. 162): "Le teorie che concepiscono gli organi come persone oltreché da un inesatto concetto della personalità, sono dettate dall'imprecisione dello stesso concetto di organo".

Per quanto possano essere diversi gli scopi e gli interessi considerati dalle varie forme associative, interessi e scopi che appunto caratterizzano e differenziano una società dall'altra, il rapporto giuridico concretamente esistente tra organo e associato è sempre lo stesso: la legittimazione organica. Come si vede, alla distinzione filosofica fra le due formule essenziali dell'attività utile (altruismo ed egoismo), corrisponde la proiezione giuridica dell'istituto, per cui l'organo agisce, nel perseguimento dello scopo, nell'interesse proprio e altrui (fase altruistica o etica); l'associato gode dei risultati dell'attività dell'organo (fase egoistica o economica).

In altri termini posto che il rapporto organico è quello per cui l'organo agisce in nome e per conto proprio ed altrui, potremmo dire che la persona giuridica consiste nella storicizzazione del rapporto organico, ovverosia nell'aspetto sociologico del rapporto stesso.

Rappresentando il concetto in una equazione potremmo dire ad es. che il "contratto di compravendita" sta a "compratore e venditore legati dal contratto", come "rapporto organico" sta a "persona giuridica".

La persona giuridica consisterà esattamente nell'insieme degli associati e dell'organo legati tra loro da un rapporto di legittimazione organica.

Essendo il diritto norma di vita, abbiamo la prova dell'esattezza della intuizione filosofica, giusta la formula goethiana per cui vero è ciò che è capace di tradursi in vita.

III: Strumentalità della persona giuridica.

- 6. Esame del rapporto organico. - Una volta chiarito che la persona giuridica consiste in un rapporto tra organo ed associati, mi sembra che ci si possa rendere finalmente conto del perché fino ad oggi il problema delle persone giuridiche sia rimasto insoluto. Il difetto della tradizionale dottrina consiste a mio avviso nel fatto che lo studioso, risentendo dell'atmosfera di opinioni creata dalla filosofia materialista, nell'esaminare il fenomeno si è dimenticato di precisare il proprio punto di osservazione. Ove si pensi infatti che un rapporto potrà essere considerato nell'intiero suo valore solo nella ipotesi che lo si osservi dall'esterno, sarà necessario conseguentemente che, esaminandolo dall'interno, lo stesso osservatore si ponga come uno dei termini del rapporto e consideri l'istituto o dal punto di vista di organo o da quello di associato. Il Rocco aveva l'intuizione di questa verità quando affermava essere la società un istituto bifronte: comunione dal di dentro e persona dal di fuori (17).

In altri termini tanto che si consideri il rapporto dal punto di vista dell'organo o da quello dell'associato, la qualifica di strumentalità della persona giuridica non deve essere intesa nel senso che la persona giuridica non deve essere intesa nel senso che la persona giuridica consista in qualcosa di diverso dalla persona fisica che della persona giuridica si serve per raggiungere lo scopo utile (18); ma rispettivamente strumento utile sarà per l'organo il rapporto giuridico che lo lega all'associato e viceversa per l'associato il medesimo rapporto che lo lega all'organo, cosicché tanto l'associato quanto l'organo dovrà considerare sé stesso come uno dei termini di questo rapporto e parte integrante dello strumento persona giuridica. Il che equivale a dire che nei rapporti interni utile è l'esercizio della funzione da parte dell'organo (19) e la persona giuridica in quanto lo consente.

(17) Rocco, *La società commerciale in rapporto al giudizio civile*, Torino, 1900, p. 60.

(18) In questo equivoco cade ad es. G. Arangio Ruiz (*Gli enti soggetti degli ordinamenti internazionali*, I, Milano, 1951, p. 90): "E' comprensibile che il diritto crei situazioni giuridiche soggettive strumentali intestandole ad un ente artificiale (in persona giuridica)"; ed ancora (*op. cit.*, p. 46): "Se alla soggettività corrisponde un centro materiale, si potrà dire che siamo di fronte ad un fenomeno di soggettività vera e propria, analoga a quella degli individui. Se un'entità del genere non si trova, si tratterà di un fenomeno puramente giuridico di soggettività strumentale".

(19) Ecco spiegato l'equivoco in cui cade a mio avviso anche l'Ascarelli (*Considerazioni in tema di società e personalità giuridica*, in *Riv. Dir. Comm.*, I.II, I. p. 334-336, nota 2) quando discutendo il mio recente saggio in materia di società commerciali mi rimprovera la contraddizione di affermare la strumentalità della persona giuridica e poi di negarla implicitamente quando risolvo la persona giuridica nelle persone fisiche che la compongono, "...mentre conservando il ricorso alla personificazione - rileva l'A. - non ha poi senso l'attribuzione alla società di una legittimazione per disporre di cose... dei soci...".
E' evidente che la caratteristica della strumentalità vale solo per i componenti la persona giuridica, cioè solo nel caso che si esamini il rapporto organico dall'interno, mentre è incongruo pretendere che la persona giuridica possa essere utile a quelli che ne stanno fuori.
L'Ascarelli, data l'inesatta premessa filosofica, non può rendersi conto dell'essenza della strumentalità della persona giuridica e cade appunto nella contraddizione di affermare da un canto la strumentalità e dall'altro di considerare questo strumento (il rapporto organico) come qualcosa di diverso dalle persone fisiche legate dal rapporto. L'indirizzo dottrinario cui l'A. fa capo, non avendo precisato il concetto di rapporto organico non ha potuto conseguentemente precisare nemmeno il proprio punto di osservazione e rimanendo con un piede dentro ed uno fuori del fenomeno, confondendo aspetto interno con aspetto esterno della persona giuridica, da un canto ha considerato il rapporto tra organo ed associati come qualcosa di diverso dai termini del rapporto stesso e risolto la persona giuridica nella norma personificata (Kelsen) quasi che la norma fosse capace di agire, dall'altro ha risolto l'interesse della persona giuridica nell'interesse comune dei soci.
Così ragionando l'A. prima pone alla porta della persona giuridica stessa i singoli componenti e li fa poi rientrare dalla finestra quando sente la necessità di sopperire con una espressione "artistica" piuttosto che "giuridica" al difetto di costruzione dell'istituto: "...la personalità è sempre (per tutte le persone giuridiche, corporazioni e fondazioni) - egli conclude - risolubile in situazioni oggettive individuali". Nello stesso errore cade per altro verso G. Arangio Ruiz (Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale, Milano, 1951, p. 48) quando, nel vano tentativo di salvare la realtà della persona giuridica, si riduce poi a definire "...l'ente soggetto come centro artificiale (giuridico) di imputazione".
Mi sembra di avere così esaurientemente ribattuto anche le critiche mossemi dal Minervini (Alcune riflessioni sulla teoria degli organi delle personem giuridiche private, Riv. trim. dir. e proc. civ., 1958, pag. 940 e nota 18) e dal Miccio (I rapporti giuridici interni delle società commerciali, Riv. trim. dir. e proc. civ., 1954, pag 682 e nota 21) il quale confonde a torto la mia teoria con quella del Manara. Il Manara negava la personalità giuridica, io l'affermo.

7. Limiti del potere dell'organo e critica al materialismo giuridico. - L'equivoco di considerare la persona giuridica come uno strumento diverso da se stessi e di cui l'individuo si serve quasi fosse un bene materiale ed animato è conseguenza di una premessa filosofica materialista. Quando infatti i materialisti ammettono che il pensiero sia un modo di essere della materia o che la materia sia capace di pensare, inconsapevolmente tentano di considerare le proprie reazioni dello spirito, quasi ponendosi fuori di sé stessi, nell'assurda pretesa di obiettivizzare il proprio pensiero. Su questi principi, poiché è assurdo che il pensiero "si pensi", inconsciamente il materialista in uno sbalorditivo atto di presunzione distingue sé stesso, essere pensante, dagli altri uomini, esseri pensati, ed è portato a considerare tutta la realtà obiettiva sotto il profilo della propria utilità confondendo -

come abbiamo sopra rilevato - il significato filosofico ed astratto di economia con quello volgare: cioè utilità con egoismo. Con ciò la conseguenza:

a) di confondere le categorie dello spirito. Essendo infatti l'atto etico altrettanto utile dell'atto economico o dell'atto antietico, per il materialista non corre alcuna differenza fra etica ed economia, ma solamente fra atto economico ed antieconomico;

b) di valutare gli uomini come animali, ponendo sullo stesso piano l'umanità, il patrimonio e la stessa norma, essendo l'utilità caratteristica comune tanto agli uomini quanto agli animali, alle cose, ed allo stesso ordinamento;

c) di considerare la psiche degli uomini come una specie di materia animata e deformabile. Come vedremo più innanzi, è impossibile realizzare un ordinamento ispirato al materialismo giuridico, senza influire sulla psiche dell'individuo sottoposto alla norma (20); in modo tale da fargli ritenere adempimento di un dovere, quello che in effetti è esecuzione di un ordine (21). Il problema della coscienza giuridica socialista agitato ad unanime voce dai (cosiddetti) giuristi sovietici, non si risolve in effetti che col convincere gli uomini a diventare schiavi *sua sponte* (22). E quale sia la reazione psicologica dell'individuo sottoposto all'ordinamento materialista la spiega acutamente il Marcel-Lusi. L'A. criticando le teorie di Malenkov sul materialismo dialettico conclude (23): "...il singolo smarrisce il proprio contenuto psicologico, si fraziona e si rifrange all'infinito in una indefinibile libertà, divenendo "società con sé stesso". Questo stato psichico può essere paragonato a quello di chi faccia con le carte il gioco del solitario. In tal caso il giocatore è combattuto fra il desiderio di rispettare le regole del gioco e quello di spostare arbitrariamente le carte in modo da ottenere la combinazione desiderata. Così facendo egli personifica la norma (cadendo nello stesso equivoco psicologico di Kelsen) e la considera come il suo avversario di gioco, cioè come se fosse l'altro contraente,

Questa situazione che nel gioco del solitario è liberamente voluta dall'individuo per suo diletto, diventa quanto mai dolorosa nel caso che la norma col contenuto del contratto sia coattivamente imposta, poiché deforma la coscienza dell'individuo.

(20) Cfr. ad es. Narville, *Psycologie, Marxisme, Materialisme*, Paris, 1946, pagg. 87-88, 181; Petrovski, *Carattere oggettivo delle leggi della psicologia*, da "Vogrosy Filosofii", n. 8, 1953, trad. di L. Balduel, in Rass. Sovietica, 1054, n. 2, pagg. 11-19.

(21) Testa, *Il comune fondamento del diritto e della morale*, in Rip. int. di filosofia del diritto, 1954, pag. 129: "...Occorre pertanto, rilevare tutta la gravità del conseguente rovesciamento, per il quale l'atto del contrattare, da principio, qual'è, del mondo giuridico e morale, finisce per risultarne come il contenuto. Perché non è la legge che determina il contratto, ma è il contratto che determina la legge; anzi, che si determina come legge".

(22) Così Spencer (*Introduzione allo studio della sociologia*, Milano, 1887, pag. 395) a proposito del pregiudizio teologico: "L'effetto prodotto sul pensiero sociologico è inevitabilmente questo: che le istituzioni e le azioni vengono giudicate piuttosto dalla loro apparente conformità o non conformità col culto stabilito, che dalla loro tendenza a favorire o ad impedire il benessere".

(23) *Critone e l'Angelo del Signore*, Chieti, 1953, pag. 210.

Traducendo questi principi nella proiezione di una teoria delle persone giuridiche, i materialisti, come vedremo, hanno personificato i patrimoni e le norme e patrimonializzato gli individui (24) tranne se stessi, costituendosi di fatto in una nuova sorta di casta, per assumere la posizione di parassiti nei confronti della società economica (l'esperienza della N.E.P. in Russia ne è un tipico esempio) e di perenni rivoluzionari nei confronti della società politica (25).

Di questa inesatta impostazione della teoria dell'utilità risente anche il Croce quando pretende di ridurre la filosofia del diritto a filosofia dell'economia (26) paragonando l'ordinamento giuridico dello Stato allo statuto della mafia siciliana o della camorra napoletana (27).

Quando gli utilitaristi (28) ponevano alla base della morale e del diritto il concetto di economicità, la loro intenzione era sostanzialmente onesta ed apprezzabile, in quanto mirava a rafforzare il fondamento logico della norma dicendo in sintesi: "*conviene essere giusti, conviene essere onesti*".

(24) Così ad es. l'art. 4 del cod. civ. sovietico riconosce la capacità giuridica ai cittadini "al fine di sviluppare le forze produttive del paese". Tiene presente, cioè, solamente la fase produttiva dell'utilità e non quella del godimento, ché se lo facesse ammetterebbe il diritto di proprietà privata che consiste appunto nella tutela giuridica della disponibilità e del godimento. Questa incertezza del diritto fu acutamente rilevata dallo Stuart Mill (*Principi di economia politica con alcune sue applicazioni alla filosofia sociale*, in *Biblioteca dell'economia*, Prima Serie, Vol. XII, Torino, 1951) che fece la critica al comunismo sotto il profilo del difetto di utilità psicologica. Cfr. anche sull'argomento Capograssi, *L'ambiguità del diritto contemporaneo*, in *La crisi del diritto*, cit., pagg. 27-28.

(25) Ricordo le acute considerazioni di Pompeo Biondi (*Paralisi della democrazia in Italia*, in *Studi politici*, anno II, fase 3-4, pag. 496): "I termini della lotta politica sono dunque, da un lato i comunisti che attaccano per distruggere, dall'altro i non comunisti a non attaccare ed a rinunciare a distruggere; ma poiché questo è ovviamente impossibile, pacificare - in concreto - significa persuadere i non somunisti a non difendersi ed a lasciarsi distruggere".

(26) Croce, *Riduzione della filosofia del diritto a filosofia dell'economia*, Napoli, 1907, Cap. II, pag. 2: "Concepita una scienza filosofia dell'economia e dato al concetto dell'utile o dell'economico il suo peculiare contenuto, il problema del diritto si configura diversamente"; ed ancora (ivi pag. 10); "Il rapporto fra diritto e morale, che il giurista Jhering chiamava il Capo Horn (o capo delle tempeste) della scienza giuridica, mi sembra in verità il capo dei naufragi". Cfr. sull'argomento le note critiche di Del Vecchio, *Diritto ed economia*, cit., pag. 40 segg., e *Le lezioni di filosofia del diritto*, 7a ed., Milano, 1950, pag. 213.

(27) Croce, *Filosofia della pratica*, Bari, 1932, pag. 315.

(28) Cfr. ad es. Stephen, *The English Utilitarism*, Londra, 1900; Aldee, *A History of English Utilitarism*, Londra, 1902.

Ma quando il materialismo, riprendendo l'intuizione utilitaristica, considerava l'economia senza tener conto dei rapporti intersoggettivi e di tutte le altre circostanze, il principio del "*conviene esser giusti*" degenerava nella nuova formula: "*è giusto quello che conviene*"(29). Questa gravissima confusione tra i concetti di utilità e di egoismo appare evidente dalla definizione che fu approvata dalla prima conferenza del 1938 dei (cosiddetti) giuristi sovietici (30): "il diritto è l'insieme di norme di condotta esprimenti la volontà della classe dominante, stabilite dalla legge, garantite dal potere coercitivo dello Stato, al fine di proteggere, rafforzare e sviluppare quei rapporti che sono favorevoli alla classe dominante" (31).

La più evidente manifestazione di questa grave degenerazione giuridica è ravvisabile, a mio avviso, nell'attribuzione della proprietà all'organo, che nell'ipotesi dello Stato somunista consiste, non nello "Stato", ma nel "governo" proprietario. Ove si pensi infatti che il diritto di proprietà è un interesse patrimoniale giuridicamente protetto e che quindi la tutela giuridica di questo interesse è il risultato dell'attività funzionale dell'organo dello Stato, quando l'organo pretende di attribuirsi la proprietà, cade nell'assurdo di voler esercitare la funzione non nell'interesse della società, ma nel proprio personale interesse e quindi viene meno per l'associato la stessa caratteristica di strumentalità della persona giuridica e l'interesse ad associarsi. In altri termini posto che l'organo consiste nelle persone fisiche che esercitano la funzione e che la proprietà è composta del *godimento* e della *disponibilità* giuridicamente protetti, ove si attribuisca la proprietà

all'organo, si ammette implicitamente che taluno possa non solamente agire e disporre, ma anche godere nell'interesse altrui, il che è assurdo.

(29) Su questa graduale e quasi insensibile degenerazione del concetto di utilità cfr. ad es. l'opera dello Schaffle (*Das geselschaftliche System der menschichen Wirtschult*, in *Zeitschrift des Königlich proussichen Bureaux* etc., 1867, pag. 87) ed *economia comune*. E' evidente, anche se implicita, la confusione tra i concetti di economia comune e di etica nel senso sopra rilevato di attività altruistica. Cfr. anche sull'argomento Cusumano, *Le scuole economiche della Germania in rapporto alla questione sociale*, Napoli, 1875, pagg. 81 e segg. ove l'A. riferisce sulle teorie dei socialisti cattedratici.

(30) Cerroni, *Recenti studi sovietici su problemi di teoria del diritto*, in Rassegna Sovietica, febbraio 1954, pag. 65.

(31) In questo senso anche M.P.Kareva, *Teoria dello Stato e del diritto*, Mosca, 1948, pagg. 113; A. I. Denisov, *Teoria della Stato e del diritto*, pagg. 203, 294; ed altri.

Ecco perché nell'ipotesi dello Stato socialista cioè del governo proprietario è impossibile l'alternativa democratica nelle alte sfere. Essendo infatti in tal caso il capo dello Stato praticamente il proprietario dello Stato - in quanto assomma in sé quel complesso di poteri che costituiscono il contenuto del tradizionale diritto di proprietà - pretendere l'elezione democratica di un sì fatto governo, sarebbe come pretendere che taluno acconsenta a far eleggere democraticamente ogni tanto tempo il proprietario di casa propria. Di qui l'assurdo di un socialismo democratico, ché in effetti, la rivoluzione socialista oggi tanto di moda, porta fatalmente alla realizzazione di una monarchia patrimoniale causando una paurosa rivoluzione storica verso concezioni retrive e feudali.

Né mi si venga a dire, come taluni economisti, che l'attribuzione della proprietà all'organo è causata dalla crescente necessità di concentrazione dei mezzi di produzione. Non esiste infatti un patrimonio grande abbastanza da non esseere compreso in una forma giuridica: la comunione. E il comunismo non è comunione, come l'assonanza del termine potrebbe far credere, ma attribuzione della proprietà all'organo.

Come ho affermato che il patrimonio della società commerciale è di proprietà dei soci (32) così affermo che il patrimonio dello Stato è di proprietà dei cittadini, o meglio dei contribuenti, su cui l'organo ha la mera disponibilità non la proprietà e posso concludere che *l'organo come tale, qualunque sia il tipo della persona giuridica, non è capace di godere (ma solo di produrre utilità) o che la funzione dell'organo come tale è limitata dall'incapacità di diritti patrimoniali* (33).

Molto acutamente il Cesarini Sforza rileva che ove si pretenda di realizzare in una società comunistica l'abolizione della proprietà si cadrebbe nell'assurdo di creare una società senza economia (34).

Io soggiungo che essendo ciò impossibile, un tale tentativo si risolve nella distruzione della società, cioè non degli individui come entità fisiologiche, ma degli individui come entità giuridiche, come soggetti di diritto: di qui l'antisocialità del socialismo.

Come, confondendo etica con economia ed egoismo con altruismo, si autorizza implicitamente l'organo ad agire nell'interesse proprio piuttosto che nell'interesse della società, così possiamo dire che il materialismo conviene ai capi e non agli associati, essendo per questi antieconomica una società senza etica. Su queste basi si ha l'inversione nell'ordine delle funzioni e non è più l'organo che serve la società, ma la società che serve l'organo. Tanto è vero che, mentre sopra abbiamo dimostrato che l'organo come tale è incapace di diritti patrimoniali, nella società comunista è invece il cittadino incapace di proprietà.

Se mi si consentisse il paragone, oserei dire che il materialismo ha tentato di superare con una rudimentale concezione tolomaica dell'utilità, una concezione copernichiana perfetta e certamente implicita in tutti gli ordinamenti a tradizione romanistica, preparando così, ad un tempo, con la decadenza del diritto la decadenza dell'Europa.

(32) Auriti, *Sulla teoria delle società commerciali*, Roma, 1953; *La società commerciale non è capace di diritti di proprietà, Dir. fall.*, 1952, II, pag. 605.

(33) Questa tesi, che è forse il punto centrale di una teoria della personalità giuridica, fu intuita da Spencer, quando l'insigne parlamentare inglese sentiva il bisogno di affermare: "The function of true liberalism in future will be that of limits to powers of Parliaments". Cfr. anche sull'argomento Spencer, *La giustizia*, trad. Fortini Santarelli, Città di Castello, 1907, *I limiti delle funzioni dello Stato*, pagg. 388-401, cap. XXVI-XXVIII.

(34) Cesarini Sforza, *Introduzione a Palazzolo, Contributo allo studio dei rapporti tra economia e diritto*, Roma, 1952, pag. 17.